

Despido Por Embarazo Notificacion Fehaciente Garantias Constitucionales Tratados Internacionales

JURISPRUDENCIA

Despido por embarazo. Notificación fehaciente. Garantías

constitucionales. Tratados internacionales

Se modifica el fallo apelado y se establece un nuevo monto de condena, al concluirse que no procedía la indemnización especial prevista en el artículo 182 de la ley de contrato de trabajo a favor de la trabajadora embarazada que no logró demostrar que efectuó la notificación en debida forma -tal como lo exige el art. 178-, lo que impidió suponer que el despido directo decidido fuera consecuencia discriminatoria del embarazo. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2017.- En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO: La sentencia de primera instancia (fs. 565/569) que hizo lugar al reclamo deducido viene apelada por las demandadas a tenor de los memoriales de fs. 576/583 - Pamani SA y Casa Nine SACIF y de fs. 584/590 -Giomon Agencia de Investigaciones Privadas SRL-. Asimismo, la perito contadora a fs. 574 se queja porque estima reducidos los honorarios fijados a su favor. Analizaré, en primer término, los agravios vertidos por la codemandada Giomon Agencia de Investigaciones Privadas SRL que están dirigidos a cuestionar, liminarmente, la admisión de la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT (fs. 584/590). Al respecto considero que le asiste razón a la recurrente. Me explico. El art. 178 LCT dispone que: "se presume salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de 7 y medio meses anteriores o posteriores a la fecha de parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el art. 182 de esta ley...", es decir que la presunción sólo opera en caso de que se cumpla con el requisito formal de la comunicación fehaciente del estado de embarazo al empleador así como, en su caso, el del nacimiento. Si bien considero que se debe evitar el exceso de rigor formal al exigir una "comunicación fehaciente" e "inequívoca de la notificación del embarazo", ya que si el embarazo resulta notorio dicha formalidad podría no tenerse en cuenta, lo cierto es que las constancias de autos no permiten concluir que la empleadora ha tenido conocimiento alguno del mismo. En ese sentido, la actora sostiene que comunicó a su empleadora dicha circunstancia, y que la demandada se negó a recibir los certificados respectivos, pero no aportó elemento alguno que lo acredite tal extremo, ya que las declaraciones testimoniales de Ruíz, Díaz y Pettinaro no son suficientes a tal fin. Díaz Silvio (fs. 422) declaró que "...conoce a la actora porque el testigo trabajó en Casa Nine en la parte intendencia y la actora en la parte de vigilancia en el bunker de monitoreo. El testigo compartió trabajo con la actora entre los años 2005/2007 aproximadamente trabajó en casa Nine hasta el 2007. La actora trabajó hasta el 2010 y lo sabe porque después que el testigo dejó de trabajar en Nine se mudó a Rodriguez vivimos cerca y se la cruzó en el barrio de la actora. La felicitó que estaba embarazada y le dijo la actora que ya no trabajaba más...". Teniendo en cuenta el período en que sostiene el dicente haber compartido las tareas con la actora no resulta posible que hubiera conocido acerca de la forma en que Barrios le notificó al empleador de su embarazo ya que, según afirma, la supuesta notificación ocurrió en el mes de agosto del 2010 cuando el testigo, según sus propios dichos, trabajó hasta aproximadamente el 2007. El testigo Pettinaro (fs. 477) expresó que "...trabajaba para la heladería Vía Nostra que estaba en Nine y trabajó del año 2005 al 2010 aproximadamente. Conoce a la actora de la heladería de trabajar en el mismo ámbito, del barrio y de viajar juntas y se cruzaba con la testigo en el colectivo. Esto fue durante estos años desde que ingresó la actora cree que fue en 2007 que cree que es la fecha en la que la testigo empezó a tener contacto con la actora hasta el 2010 que se fue la testigo del trabajo mencionado... el bunker está ubicado en planta baja frente a los baños y ahí también la testigo la vio cuando tenían algún inconveniente con un cliente la buscan ahí o cuando necesitaban algún servicio del shopping. La actora trabajó hasta agosto de 2010 y lo sabe porque la heladería cerró unos meses después. La testigo lo que sabe que a la actora la despidieron, y lo sabe porque nos enteramos por los compañeros de trabajo de la actora y después la testigo se la cruzó en el barrio y la actora le confirmó que la habían despedido...la causa del despido manifiesta la testigo que primero la actora tuvo un embarazo que estuvo un tiempo sin ir porque tuvo un embarazo complicado y lo sabe porque dejó de ir, y la dejaron de ver y preguntado los compañeros de trabajo de la actora y después la cruzó a la madre de la actora y le manifestó que estaba en reposo por ese embarazo, esto fue más o menos en el año 2008...en agosto del 2010 cuando la despide la actora estaba embarazada de dos meses y lo sabe por la actora, por los compañeros de la actora, que iban a la heladería donde trabajaba la testigo, y charlábamos y a parte la vieron ir a la actora descompuesta y ahí supimos que estaba embarazada de nuevo...no tiene claro el motivo del despido de la actora porque no tiene

tanto contacto con la actora...?. Encuentro que su declaración no luce objetiva ni da suficiente razón de sus dichos, por cuanto declaró que supo del embarazo por la propia actora y si bien posteriormente refiere genéricamente que fue por los compañeros de trabajo, considero que tales afirmaciones no aportan convicción respecto de que Barrios notificó de su estado de gravidez a la empleadora, como que tampoco que fuese notorio su embarazo. Asimismo, destaco que la dicente si bien refiere que la causa del despido fue debido al embarazo posteriormente afirma que no tiene claro el motivo del despido porque no tiene contacto con ella. Por último, señalo que Ruíz (fs. 311) nada dijo acerca del tema en debate. Por otra parte, destaco que en el relato de la demanda se incurre en falta de precisión en lo que hace a las circunstancias en las que se habría dado cumplimiento a los requisitos del art. 177 de la LCT (v. fs. 12 vta./14 vta.). Cabe señalar que no se indica en la demanda la fecha de parto ni se adjunta el documento que lo acredite lo que hubiere podido desvirtuar la notoriedad del estado de la actora a la fecha del despido. La prueba producida a fs. 393 da cuenta que el día 4/8/2010 Barrios se efectuó una ecografía en que la llevaba 9 semanas, teniendo en cuenta el tiempo de gestación no puede afirmarse que fuese notorio para la accionada, y tampoco encuentro constancias en el expediente que den cuenta que la demandada haya sido puesta en conocimiento de tal informe. Quedó demostrado que la comunicación por la que se denunció el embarazo y fecha probable de parto se envió el día 23/8/2010 es decir con posterioridad al despido decidido -19/8/2010- y allí se expresó la negativa de la demandada a recibir el certificado médico pero sin especificar tampoco circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrió, dicha negativa. Y como dije más arriba no se ha producido prueba idónea (testimonial) para demostrar tal extremo (negativa a recibir los certificados médicos). En definitiva, considero que la actora no logró demostrar que efectuó la notificación en debida forma lo que impide suponer que el despido directo decidido haya sido consecuencia discriminatoria del embarazo como se alega. Por tanto, corresponde revocar el decisorio y en su mérito detraer del monto de condena la suma de \$40.300 por tal concepto. La queja esgrimida en relación con la procedencia del rubro "diferencias de salarios" en virtud de adicionales de convenio -asistencia, alimentación y antigüedad-, será desestimada. Ello así por cuanto, la recurrente no aporta elemento objetivo alguno que lleve a modificar lo resuelto en la instancia anterior. En ese sentido, no se acompaña en autos recibo alguno (art. 138 LCT) a fin de sustentar sus afirmaciones, adviértase que el adjuntado a fs. 136 se encuentra desconocido a fs. 189, y no se instó a la prueba pericial caligráfica. Y aclaro, como le he dicho en reiteradas oportunidades, que no es posible intentar valerse del informe pericial contable en tanto las constancias registrales en las cuales se basa dicho informe es llevado de forma unilateral por el empleador sin control ni anuencia del trabajador, por lo que no prueban contra este. Los agravios vertidos respecto del desconocimiento del pago de la liquidación final serán desestimados. Ello por cuanto, tal como lo expresé más arriba, resulta inadmisibles que se tenga por demostrado el pago de la misma en base a constancias registrales evaluadas por el perito contador, y no se demuestra que por otro medio fuese abonado (art. 138 LCT). La quejosa no menciona haber demostrado por la vía adecuada el pago que invoca; y cabe remarcar que la demandada no ha oficiado a la entidad bancaria para que dé cuenta del ingreso de los fondos en la cuenta de la accionante; y por otro lado señalo que se ofició al Tribunal del Trabajo nro. 1, -Secretaría Unica- del departamento Judicial de la Ciudad de Mercedes (Provincia de Buenos Aires) -fs. 443/471, y de dicha contestación se desprende que sólo se consignó el certificado de remuneraciones y servicios. Analizaré ahora el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas -Pamani SA y Casa Nine SACIF-. Previo a todo señalo que teniendo en cuenta como resuelvo precedentemente deviene abstracto el tratamiento de los agravios primero y segundo. Seguidamente, las codemandadas cuestionan la condena en los términos del art. 30 de la LCT, queja que será desestimada. Respecto de Casa Nine SACIF insiste en que mantuvo vínculo comercial con Giomon hasta julio del 2009, fecha en que se dedicó al negocio de arenera en la localidad de Escobar con exclusividad pero dichas afirmaciones genéricas no poseen sustento en las pruebas producidas en autos. Y la sola expresión del testigo Raneda "...Casa Nine tiene arenera en Escobar, produce y despacha arena en Escobar..." resulta insuficiente a los fines pretendidos. Las manifestaciones vertidas por la codemandada Pamani SA no resultan una crítica concreta y razonada del fallo en crisis de conformidad con las exigencias del art. 116 de la LO, sino una mera manifestación de disconformidad con lo resuelto. En ese sentido, la recurrente transcribe jurisprudencia que considera en apoyo a su postura y efectúa afirmaciones genéricas sin referir a constancias del expediente, lo que resulta insuficiente como impugnación. Por último, advierto un obstáculo formal para tratar los agravios vertidos a fs.589 vta. (2.4) en relación con los honorarios de la incidencia planteada respecto del hecho nuevo. Ello así puesto que, la parte en sentido sustancial no se encuentra legitimada para peticionar por su profesional único interesado al respecto, y como se observa los mismos fueron apelado "...en su carácter de letrado de la codemandada Giomon Agencia de Investigación Privadas SRL...?", y no por derecho propio. La regulación de honorarios cuestionada propicio sea confirmada, aún cuando modifico el monto de condena, en tanto estimo razonable en atención al mérito y extensión de las tareas realizadas y pautas arancelarias de aplicación (art. 398 LO; arts. 3 y 12 dec. 16638/57). En atención a como ha sido resuelta la cuestión propicio las costas de Alzada se impongan en el orden causado (art. 68 2da parte CPCCN), a cuyo efecto estimo los honorarios de los letrados intervinientes en el %, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor

en la anterior etapa (art. 14 de ley arancelaria). EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: Adhiero al voto que antecede con excepción de lo resuelto en torno a la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT. De los términos de la traba de la litis surge que Giomon Agencia de Investigaciones Privadas SRL despidió a la trabajadora el 19/08/2010 sin invocación de causa, y que ante la imputación que Barrios efectuara en torno a que el despido era discriminatorio por su estado de embarazo, la accionada lo desconoció. En efecto, telegráficamente, la accionante denunció la negativa de la demandada a recibir el certificado médico notificando la fecha probable de parte para el 8/3/2011 y sostuvo que la despidieron como consecuencia del embarazo que había notificado personalmente. Ahora bien, el modo en que la accionada estructuró su defensa, constituye un indicio muy relevante para mantener la decisión de grado. La accionada dice haber extinguido la relación ?...de acuerdo al ejercicio normal del derecho de todo empleador de despedir...? (ver fs. 171 vta.), sin embargo, luego, pone de resalto que ?...las continuas licencias médicas gozadas por la parte actora, en especial los últimos 6 meses de relación laboral en los que la actora se encontró gozando de una licencia psiquiátrica, que llamativamente antes de cumplirse el plazo legal para el cese de percepción de haberes era dada de alta. Esto fue realizado por la actora en años anteriores, repitiendo licencias psiquiátricas a lo largo de la relación de trabajo, en virtud de lo cual resulta clara la causa del despido dispuesta por el empleador y que se contrapone al esgrimido por la actora en su libelo (su estado de gravidez) ...?(ver fs. 178 vta.). Y para corroborar tales afirmaciones, acompaña múltiples certificados médicos, entre los que se encuentran certificados relacionados con su embarazo anterior. He sostenido en otras oportunidades que -a mi modo de ver- no hay despido que no tenga causa en tanto siempre subyace alguna y en este caso concreto, lo cierto es que al explicarla, e intentar reforzar su posición con la documental obrante a fs. 148/163, la demandada ha dejado entrever los motivos que la llevaron a decidir la ruptura. Por otra parte, es la propia accionada quien reconoce que la actora contaba con un certificado médico de fecha 13/08/2010 (ver fs. 393), cuya validez y autenticidad ha quedado demostrada mediante la prueba informativa de fs. 392/395, y ello constituye otro indicio importante. Es necesario señalar que se encuentra en juego una garantía de rango constitucional, como lo es la tutela de la mujer embarazada según lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y lo que surge de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10), y fundamentalmente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, además de lo dispuesto en el art. 75, inc. 23, Constitución Nacional. Asimismo, cabe estar en cuanto al régimen probatorio se refiere, a los lineamientos fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo?, del 15/11/2011 (Fallos 334:1387). Por ser ello así, considero que en el caso en examen existen una serie de indicios y hechos reales que producen convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica acerca de que la demandada tenía conocimiento de la situación de embarazo de la actora con anterioridad a la notificación de despido, por lo que la decisión rupturista resulta alcanzada por la presunción del art. 178 LCT, sin que la misma haya sido desvirtuada por prueba en contrario. En consecuencia, en caso de prosperar mi voto, sugiero mantener la sentencia de grado en cuanto a la procedencia de la indemnización establecida en el art. 182 de la LCT. MIGUEL ANGEL PIROLO DIJO: Mis distinguidos colegas coinciden en la solución que debe adoptarse con respecto a distintas cuestiones involucradas en esta causa; pero disienten en torno a la procedencia o no de la indemnización especial prevista en el art. 182 de la LCT, por lo que mi voto ha de referirse estrictamente a este punto de divergencia. En orden a ello, creo que, de los elementos de prueba convenientemente analizados en el voto de la Dra. Craig, se desprende que no hay evidencia objetiva de que la demandada haya tenido conocimiento del estado de gravidez de la actora con anterioridad al despido ni que el embarazo fuera notorio al momento de producirse el acto extintivo. Los párrafos que transcribe el Dr. Raffaghelli, a mi modo de ver, no traducen un reconocimiento de la ex-empleadora de que haya estado anticiada del estado de embarazo antes de la ruptura. Desde esa perspectiva, entiendo que no puede considerarse que el despido constituya un acto de discriminación contrario a las previsiones de rango constitucional que se mencionan en el segundo voto ni a la garantía de estabilidad que consagra el art. 177 de la LCT. Por ello, adhiero a la solución propiciada por la Dra. Craig. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18345) EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar el fallo apelado, y establecer como nuevo monto de condena la suma de \$46.876 más los accesorios dispuestos en origen. II) Confirmar en lo restante que decide. III) Imponer las costas de Alzada en el orden causado. IV) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el %, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN Nº 15/2013. Regístrese, notifíquese y vuelvan. Fecha de firma: 07/09/2017 Firmado por: GRACIELA LUCIA CRAIG, JUEZ DE CAMARA Firmado por: LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FABIANA SILVIA RODRIGUEZ, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MIGUEL ANGEL PIROLO, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: C., V. N. c/Lucrecia Maturralde SRL s/despido - Cám. Nac. Trab. - 13/02/2017 - Cita digital IUSJU013481E

023979E